

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Autonomie et droit au respect de la vie privée

Herveg, Jean

Published in:

Evolution récente des actions en responsabilité médicale en France. Comparaison avec l'étranger

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Herveg, J 2008, Autonomie et droit au respect de la vie privée. Dans AM Duguet, I Filippi & J Herveg (eds), *Evolution récente des actions en responsabilité médicale en France. Comparaison avec l'étranger*. Les études hospitalières, Bordeaux, p. 233-270.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

AUTONOMIE ET DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

Jean A.M. HERVEG

Centre de Recherches Informatique et Droit (www.crid.be)
Maître de Conférences, FUNDP, Faculté de Droit, DES DTIC
Avocat au barreau de Bruxelles (www.bhd-law.eu)

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

§ 1. Pluralité d'instruments visant à protéger la vie privée

- I. Protections générales de la vie privée
 - A. Déclaration universelle des droits de l'homme
 - B. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
 - C. Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- II. Protections sectorielles de la vie privée
 - A. Organisation des Nations-Unies (ONU)
 - B. Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)
 - C. Conseil de l'Europe
 - D. Association médicale mondiale

§ 2. Autonomie et droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

- I. Objet du droit au respect de la vie privée
 - A. Arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004
- II. Interventions médicales forcées
 - A. Arrêt *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992
 - B. Arrêt *Matter c. Slovaquie* du 5 juillet 1999
 - C. Arrêt *Y.F. c. Turquie* du 22 juillet 2003
 - D. Arrêt *Worwa c. Pologne* du 27 novembre 2003
 - E. Arrêt *Storck c. Allemagne* du 16 juin 2005
- III. Santé mentale
 - A. Arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni* du 6 février 2001
- IV. Identité sexuelle
 - A. Arrêt *Van Kück c. Allemagne* du 12 septembre 2003
- V. Handicap
 - A. Arrêt *Botta c. Italie* du 24 février 1998
- VI. Données sensibles
 - A. Arrêt *Defalque c. Belgique* du 20 avril 2006
 - B. Arrêt *Panteleyenko c. Ukraine* du 29 juin 2006
 - C. Arrêt *LL. c. France* du 10 octobre 2006
- VII. Disposition de son corps
 - A. Arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005
- VIII. Avortement
 - A. Décision *BOSO c. Italie* du 5 septembre 2002
 - B. Arrêt *TYSIAC c. Pologne* du 20 mars 2007
- IX. Médecine reproductive
 - A. Arrêts *Evans c. Royaume-Uni* des 7 mars 2006 et 10 avril 2007
- X. Fin de vie
 - A. Arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002
- XI. Inhumation
 - A. Arrêt *Elli Poluhas Dödsbo c. Suède* du 17 janvier 2006
- XII. Analyses post-mortem
 - A. Décision *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark* du 15 mai 2006
 - B. Arrêt *Jäggi c. Suisse* du 13 juillet 2006

Conclusions

INTRODUCTION

1. L'autonomie est un thème majeur pour tout qui s'intéresse peu ou prou à l'organisation de la vie en société. Succinctement, il s'agit du pouvoir reconnu à la personne humaine de prendre librement les décisions qui concernent sa vie. En droit médical, l'importance de ce concept ne peut échapper à personne, surtout après les procès de Nuremberg intervenus au terme de la seconde guerre mondiale. Dans le secteur des soins de santé, le principe de l'autonomie se traduit par la nécessité de fonder toute intervention ou toute recherche médicale sur le consentement [informé]¹ du patient à l'acte médical. Il suscite cependant des controverses et des difficultés d'application principalement dans des situations mettant en cause des personnes fragiles, et dans des situations de fin de vie. L'objet de la présente contribution est d'étudier le lien entre l'autonomie des individus et le droit au respect de la vie privée tel que formulé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et ce, au regard des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée la Cour) qui semblent les plus pertinents pour des situations impliquant des personnes fragiles ou des situations de fin de vie. Mais auparavant, il est utile de rappeler la pluralité d'instruments susceptibles de protéger la vie privée.

§ 1. PLURALITÉ D'INSTRUMENTS VISANT À PROTÉGER LA VIE PRIVÉE

I. Protections générales de la vie privée

A. Déclaration universelle des droits de l'homme

2. Le droit à la protection de la vie privée est proclamé et protégé par plusieurs instruments juridiques fondamentaux à vocation générale. Le premier de ces instruments, dépourvu de force juridique contraignante, est la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations-Unies qui stipule que² :

« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

1. Sans information, il n'existe jamais de consentement valable. La véritable question réside dans l'ampleur de l'information à fournir avant la prise de décision par le patient.
2. Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 12.

B. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

3. Ensuite, la vie privée est protégée par deux instruments juridiques – contraignants cette fois-ci. En effet, d'effet direct, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³ consacre expressément le droit au respect de la vie privée :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

C. Pacte international relatif aux droits civils et politiques

De même, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques consolide juridiquement la protection de la vie privée exprimée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme⁴ :

*« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».*

II. Protections sectorielles de la vie privée

4. Comme si ces trois instruments à vocation générale ne suffisaient pas à la tâche, la protection de la vie privée est en outre (ré)-affirmée directement ou indirectement par d'autres instruments juridiques fondamentaux à vocation sectorielle, émanant de plusieurs organisations internationales générales ou spéciales, étant entendu qu'ils n'ont pas nécessairement tous les mêmes effets juridiques.

3. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950, Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 5, art. 8. Droit au respect de la vie privée et familiale (Convention en vigueur depuis le 3 sept. 1953).
4. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, résolution 2200 A(XXI) du 16 déc. 1966 de l'Assemblée générale des Nations-Unies (en vigueur depuis le 23 mars 1976).

5. **La Déclaration des droits du déficient mental** rappelle que celui-ci doit, dans toute la mesure du possible, jouir des mêmes droits que les autres êtres humains, ce qui comprend la protection de la vie privée, et que « *Si, en raison de la gravité de leur handicap, certains déficients mentaux ne sont pas capables d'exercer effectivement l'ensemble de leurs droits, ou si une limitation de ces droits ou même leur suppression se révèle nécessaire, la procédure utilisée aux fins de cette limitation ou de cette suppression doit préserver légalement le déficient mental contre toute forme d'abus. Cette procédure devra être fondée sur une évaluation, par des experts qualifiés, de ces capacités sociales. Cette limitation ou suppression des droits sera soumise à des révisions périodiques et préservera un droit d'appel à des instances supérieures* » ⁵.
6. **La Déclaration des droits des personnes handicapées** rappelle que la personne handicapée a les mêmes droits fondamentaux que ses concitoyens du même âge et qu'elle a les mêmes droits civils et politiques que les autres êtres humains, ce qui comprend la protection de la vie privée, la disposition de la Déclaration des droits du déficient mental visée ci-avant (le § 7) étant d'application pour toute limitation ou suppression de ces droits ⁶.
7. **La Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent**, rappelle que les étrangers jouissent, conformément au droit interne et sous réserve des obligations internationales pertinentes de l'État dans lequel ils se trouvent, du droit à la protection contre toute ingérence arbitraire ou illégale dans leur vie privée et familiale, leur domicile ou leur correspondance ⁷.
8. **La Convention relative aux droits de l'enfant** affirme aussi la protection de la vie privée des enfants ⁸.

5. Déclaration des droits du déficient mental, résolution du 20 déc. 1971 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, §§ 1 et 7.

6. Déclaration des droits des personnes handicapées, résolution du 9 déc. 1975 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, §§ 3 et 4.

7. Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, résolution 47/144 du 13 déc. 1985 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, art. 5.1.b.

8. Convention relative aux droits de l'enfant, résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 20 nov. 1989 (en vigueur depuis le 2 sept. 1990), art. 16 : « 1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

9. **Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale** ⁹ rappellent que « *Toute personne atteinte de maladie mentale a le droit d'exercer tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments pertinents tels que la Déclaration des droits des personnes handicapées et l'Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.* » ¹⁰ ce qui comprend la protection de la vie privée. Il y est précisé que le patient admis dans un service de santé mentale a droit, en particulier, au « *plein respect de la vie privée* » ¹¹.

10. **La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme** ¹² rappelle que « *Chaque individu a droit au respect de sa dignité et de ses droits, quelles que soient ses caractéristiques génétiques* » ¹³, ce qui inclut la protection de la vie privée.

B. Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

11. Lors de sa Conférence générale tenue à Paris du 29 septembre au 17 octobre 2003, l'UNESCO a adopté une Déclaration internationale sur les données génétiques humaines ¹⁴ qui a été l'occasion de rappeler que « *Les États devraient s'efforcer de protéger, dans les conditions prévues par le droit interne en conformité avec le droit international des droits de l'homme, la vie privée des individus et la confidentialité des données génétiques humaines associées à une personne, une famille ou, le cas échéant, un groupe identifi-ables.* » ¹⁵.

12. Lors de sa Conférence générale tenue à Paris du 3 au 21 octobre 2005, l'UNESCO a adopté une Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits

9. Ces principes sont annexés à la résolution 46/119 du 17 décembre 1991 de l'Assemblée générale des Nations-Unies relative à la Protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale.

10. Principe n° 1. Les Principes contiennent d'ailleurs une clause de sauvegarde des droits en vigueur (cf. Principe 25).

11. Principe n° 13.

12. La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 11 novembre 1997.

13. Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, art. 2.a.

14. Cette Déclaration internationale a été adoptée sous la forme d'une résolution lors de la 32^e session de la Conférence générale de l'UNESCO, le 16 oct. 2003.

15. Déclaration internationale sur les données génétiques, art. 14.a.

de l'homme ¹⁶ qui rappelle que « *La vie privée des personnes concernées et la confidentialité des informations les touchant personnellement devraient être respectées. Dans toute la mesure du possible, ces informations ne devraient pas être utilisées ou diffusées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées ou pour lesquelles un consentement a été donné, en conformité avec le droit international, et notamment avec le droit international des droits de l'homme.* » ¹⁷.

C. Conseil de l'Europe

13. Les États membres du Conseil de l'Europe ont adopté le 28 janvier 1981 la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dont l'objet et le but sont de garantir, sur le territoire de chaque Partie à la Convention, à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant, ce qui vise la notion de « *protection des données* » ¹⁸.

14. Les États membres du Conseil de l'Europe, d'autres États et la Communauté européenne ont adopté à Oviedo le 4 avril 1997 la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine. Parmi son objet et sa finalité figure la garantie pour toute personne, sans discrimination, du respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ¹⁹. Cette Convention précise que, dans le cadre de son application, « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée s'agissant des informations relatives à sa santé* » ²⁰.

15. Le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, a pour objet de protéger la personne dans sa dignité et son identité et lui garantir, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales dans le domaine de la transplantation d'organes

16. Cette Déclaration universelle a été adoptée sous la forme d'une résolution de lors de la 33^e session de la Conférence générale de l'UNESCO, le 19 oct. 2005.

17. Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, art. 9.

18. Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, Série des traités européens n° 108 (en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1985), art. 1.

19. Convention du 4 avril 1997 pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, Conseil de l'Europe, Série des traités européens n° 164, art. 1.

20. Convention du 4 avril 1997 sur les droits de l'homme et la biomédecine, art. 10.1.

et de tissus d'origine humaine ²¹, ce qui englobe le droit au respect de la vie privée.

16. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adressé toute une série de recommandations aux États membres et qui rappellent directement ou indirectement le droit au respect de la vie privée notamment en matière de :

- protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de recherche scientifique et de statistiques ²² ;
- protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de sécurité sociale ²³ ;
- protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi ²⁴ ;
- communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics ²⁵ ;
- protection des données médicales ²⁶ ;
- protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques ²⁷ ;
- protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance ²⁸ ;
- impact des technologies de l'information sur les soins de santé – Le patient et Internet ²⁹.

21. Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, Conseil de l'Europe, Série des traités européens n° 186, art. 1.

22. Rec. n° R (83) 10 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de recherche scientifique et de statistiques, adoptée le 23 sept. 1983, Annexe, point 2.

23. Rec. n° R (86) 1 du Comité des Ministres aux États membres relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de sécurité sociale, adoptée le 23 janv. 1986, Annexe, point 2.

24. Rec. n° R (89) 2 du Comité des Ministres aux États membres relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi adoptée le 18 janv. 1989, point 2.

25. Rec. n° R (91) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics, adoptée le 9 sept. 1991, point 2.

26. Rec. n° R (97) 5 du Comité des Ministres aux États membres relative à la protection des données médicales, adoptée le 13 févr. 1997, Annexe, point 3. Cette recommandation remplace la Recommandation n° R (81) 1 du Comité des Ministres aux États membres relative à la réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées adoptée le 23 janv. 1981.

27. Rec. n° R (97) 18 du Comité des Ministres aux États membres concernant la protection des données à caractère personnel, collectées et traitées à des fins statistiques, adoptée le 30 sept. 1997, Annexe, point 3.

28. Rec. n° R (2002) 9 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance, adoptée le 18 sept. 2002, point 3.

29. Rec. (2004) 17 du Comité des Ministres aux États membres relative à l'impact des technologies de l'information sur les soins de santé – Le patient et Internet, adoptée le 15 déc. 2004.

D. Association médicale mondiale

17. Participant au phénomène de l'autorégulation privée sectorielle, l'association médicale mondiale a également rappelé la protection de la vie privée du sujet participant à une recherche médicale dans la Déclaration d'Helsinki³⁰.

§ 2. AUTONOMIE ET DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

18. La question de l'autonomie apparaît dans de nombreuses décisions de la Cour. Les décisions reprises et commentées ci-après ont été choisies pour apporter le meilleur éclairage sur des situations impliquant des personnes fragiles et sur des situations de fin de vie.

I. Objet du droit au respect de la vie privée

A. Arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004

19. Dans l'arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004, la Cour a rappelé, à propos de l'expulsion du requérant de l'aire d'accueil où il vivait en caravane avec sa famille, que le droit au respect de la vie privée protège des droits d'une importance cruciale pour l'identité de la personne, l'autodétermination de celle-ci, son intégrité physique et morale, le maintien de ses relations sociales ainsi que pour la stabilité et la sécurité de sa position au sein de la société (§ 82).

II. Interventions médicales forcées

A. Arrêt *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992

20. Dans l'arrêt *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992, la Cour était saisie du cas d'un réparateur de télévision particulièrement violent, interné pour paranoïa querulente, maladie mentale qui le rendait incapable de comprendre le caractère illicite de son comportement, au terme d'une procédure pénale pour des coups portés à sa femme, à ses clients et à des agents de l'État. Au cours de la procédure, il a aussi porté des coups à des gardiens de prisons, à des codétenus, et, après avoir menacé des magistrats, il a craché au visage du président du tribunal régional de Vienne qui le jugeait. Il contesta les mesures

30. Déclaration d'Helsinki, Principes fondamentaux applicables à toute forme de recherche médicale, n° 21 : « Toutes précautions doivent être prises pour respecter la vie privée du sujet, la confidentialité des données le concernant et limiter les répercussions de l'étude sur son équilibre physique et psychologique. »

prises à son égard et entama une première grève de la faim le 2 août 1979. Il fut nourri et soigné de force par les autorités hospitalières. De nombreux incidents survinrent encore mais, en fin de compte, il fut libéré le 28 novembre 1984. Devant la Cour, le requérant a allégué que l'administration de force de nourriture et l'imposition d'un traitement médical, et le refus d'acheminer sa correspondance, étaient constitutifs d'une violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des autorités hospitalières.

21. À propos de l'administration de force de nourriture et de l'imposition de traitements médicaux, la Cour a considéré que c'était à bon droit que le Gouvernement autrichien avait pu considérer que la maladie psychiatrique du requérant le rendait entièrement incapable d'autodétermination. Partant, elle a considéré qu'aucune violation de l'article 8 n'était établie à cet égard (§ n° 86). Ce faisant, la Cour a posé un lien incontestable entre l'autodétermination et le droit au respect de la vie privée : en l'absence de toute capacité à prendre des décisions, il ne peut y avoir violation du droit au respect de la vie privée de la personne concernée pour l'administration de force de nourriture et l'imposition de traitements médicaux. Il peut s'en déduire plus généralement que l'autodétermination fonde l'exercice du droit au respect de la vie privée et que cette dernière ne se restreint pas à la protection de l'intimité de la personne concernée : elle englobe des situations où la personne concernée peut prendre des décisions dans la mesure où elle en est capable.

22. Par contre, s'agissant de la pratique de l'hôpital psychiatrique consistant à envoyer au curateur du requérant, à des fins de sélection, chacune des lettres du requérant, la Cour a considéré que la mesure n'était pas prévue par la loi, en l'absence de précision sur l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation à l'origine de la pratique. La Cour a insisté sur le fait que ces précisions sont d'autant plus nécessaires en matière d'internement psychiatrique que les intéressés sont souvent à la merci des autorités médicales et que le courrier reste alors leur seul contact avec l'extérieur. La loi aurait du préciser le type de restriction autorisée, leur but, leur durée, leur étendue et leur contrôle (§ 91).

B. Arrêt *Matter c. Slovaquie* du 5 juillet 1999

23. Dans l'arrêt *Matter c. Slovaquie* du 5 juillet 1999, la Cour était saisie du cas de M. Matter né en 1925 et dont la capacité juridique avait été limitée une première fois en 1976 avant d'être totalement supprimée à raison d'une forme de psychose paranoïde explosive ; il était sous traitement psychiatrique depuis plus de vingt ans. Cela ne l'a pas empêché d'introduire une procédure judiciaire pour voir rétablir sa capacité juridique. Il a refusé d'être examiné par des experts dans le cadre de cette procédure et le tribunal a rejeté sa demande. La décision a été cassée à raison de l'absence d'expertise. Dans le cadre de la procédure devant la juridiction de renvoi, le requérant a *in fine* été soumis

de force à un examen dans un hôpital psychiatrique où il avait été emmené le 19 août 1993 pour en sortir le 2 septembre 1993. Sa capacité juridique a été partiellement restaurée. Le requérant a fait appel – avec succès – de la décision. La juridiction d'appel a ordonné un second examen psychiatrique, auquel le requérant a refusé de se soumettre. Il a ensuite saisi la Cour en se plaignant notamment du fait que l'examen forcé dans un hôpital psychiatrique constituait une violation de ses droits garantis par l'article 8.

24. La Cour a reconnu que l'examen forcé du requérant dans un hôpital du 19 août 1993 au 2 septembre 1993 constituait une ingérence dans son droit au respect de la vie privée (§ 64). Avant de vérifier si la mesure était nécessaire dans une société démocratique, dès lors qu'elle était prévue par la loi et qu'elle poursuivait un but légitime, la Cour a rappelé que l'exigence de la nécessité requérait que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Pour déterminer si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique, la Cour a rappelé qu'elle prenait en considération la marge d'appréciation de l'État. Elle a ensuite décidé de considérer l'affaire dans son ensemble. À cet égard, la Cour a souligné que la privation complète de la capacité juridique du requérant constituait une ingérence grave dans l'exercice de son droit au respect de la vie privée et que, dans ce genre de cas, il est approprié de revoir régulièrement la situation (§ 68). Enfin, la Cour a indiqué qu'il ne lui appartenait pas de se substituer aux autorités nationales dans l'exercice de leurs responsabilités pour déterminer la capacité juridique d'une personne mais qu'il lui revenait de contrôler leurs décisions au regard de la Convention (§ 69). En l'espèce, elle a considéré qu'il était certainement justifié de rechercher l'opinion d'un expert sur la santé mentale du requérant (§ 70) et que, vu le refus répété du requérant de soumettre à pareil examen, l'ingérence n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis et que, par conséquent, elle était nécessaire dans une société démocratique (§§ 71 et 72).

C. Arrêt Y.F. c. Turquie du 22 juillet 2003

25. Dans l'arrêt *Y.F. c. Turquie* du 22 juillet 2003, la Cour était saisie du cas de Mme N.F. qui fut arrêtée avec son époux, le requérant, le 15 octobre 1993 au motif qu'ils étaient soupçonnés d'aide et d'assistance au PKK (Parti des Travailleurs du Kurdistan), une organisation terroriste illégale. Mme N.F. a été maintenue en garde à vue durant quatre jours pendant lesquels on l'aurait laissée les yeux bandés et elle aurait été frappée par les policiers, insultée et menacée de viol. Le 20 octobre 1993, après sa garde à vue, Mme N.F. fut examinée par un médecin qui indiqua qu'elle ne présentait aucune trace de mauvais traitements. Elle fut aussi examinée par un gynécologue pour savoir si elle avait eu des rapports sexuels durant sa garde à vue. Elle refusa de se soumettre à cet examen mais y fut contrainte par les policiers. Ces derniers restèrent sur place pendant qu'elle était examinée derrière un rideau. Le

gynécologue rapporta qu'elle n'avait pas eu de rapports sexuels les jours précédant l'examen. Mme N.F. se plaignit de l'examen mais le procureur refusa de la consigner et ordonna sa libération. Le requérant et son épouse furent ensuite poursuivis mais acquittés des charges qui pesaient sur eux. Mme N.F. se plaignit à nouveau de l'examen gynécologique sans succès, la Cour d'assises ayant considéré que les policiers n'avaient pas eu l'intention de la soumettre à un traitement dégradant et humiliant mais de se protéger contre une accusation de viol. Devant la Cour, le requérant³¹ a allégué que l'examen gynécologique subi par son épouse constituait une violation de l'article 8 de la Convention.

26. La Cour a d'abord relevé que l'article 8 s'applique à l'évidence à ces griefs dès lors qu'ils se rapportent à un domaine relevant de la « vie privée », notion qui recouvre l'intégrité physique et morale de la personne. Elle a rappelé à cet égard que le corps d'une personne représente l'aspect le plus intime de la vie privée. Ainsi, une intervention médicale forcée, même mineure, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (§ 33). Quant au [soi-disant] consentement de l'épouse du requérant à l'examen gynécologique, la Cour a estimé que, dans le cas d'espèce, on ne pouvait s'attendre à ce que la femme du requérant résistât à un tel examen, eu égard à sa vulnérabilité alors qu'elle se trouvait aux mains des autorités qui ont exercé un contrôle total sur elle tout au long de sa détention (§ 34). La Cour a donc conclu qu'il y avait eu ingérence d'une autorité publique dans l'exercice par la femme du requérant de son droit au respect de la vie privée (§ 35). *A contrario*, il peut être considéré qu'en présence d'un consentement valable [soit libre de toute pression induite], il n'y aurait pas eu d'ingérence.

D. Arrêt Worwa c. Pologne du 27 novembre 2003

Dans l'arrêt *Worwa c. Pologne* du 27 novembre 2003, la Cour était saisie du cas de la requérante née en 1947 et en litige avec son voisinage au sujet d'une servitude de passage qui donna lieu à toute une série de procédures judiciaires. À cette occasion, elle fut soumise à plusieurs reprises à des examens psychiatriques. Devant la Cour, la requérante a allégué que le fait d'ordonner des expertises médicales sur son état mental, à des intervalles très courts et dans des affaires semblables conduites au sein du même tribunal, constituait un abus du droit et un détournement du but pour lequel la loi avait prévu de telles mesures, portant atteinte à son droit au respect de la vie privée.

31. La Cour a noté que le Gouvernement n'a pas contesté la possibilité pour le requérant de se plaindre au nom de sa femme. À cet égard, la Cour a rappelé qu'il était loisible au requérant, en tant que proche de la victime, de soulever un grief concernant les violations alléguées de la Convention formulées par son épouse, compte tenu en particulier de la situation vulnérable dans laquelle elle s'était trouvée dans les circonstances particulières de l'espèce (§ 31).

27. La Cour a constaté d'emblée que le fait d'ordonner des expertises médicales sur l'état mental de la requérante, à des intervalles très courts et dans des affaires semblables conduites au sein du même tribunal, était constitutif d'une ingérence de l'autorité publique dans sa vie privée et que cette ingérence était prévue par la loi (§ 80). La Cour a souligné à cet égard que le fait d'ordonner une expertise psychiatrique afin de s'assurer de l'état de santé mentale de la personne mise en cause restait une mesure nécessaire et protectrice des individus qui ne disposeraient pas de toutes leurs facultés mentales au moment de la commission d'une infraction. Toutefois, elle a rappelé que les autorités étatiques étaient tenues de veiller à ce que cette mesure ne remette pas en cause le juste équilibre à sauvegarder entre les droits de l'individu, et en particulier celui au respect de sa vie privée et le souci d'une bonne administration de la justice (§ 82). En l'espèce, la Cour a considéré que cet équilibre n'a pas été sauvegardé à raison du fait que la requérante avait été convoquée à plusieurs reprises à des examens psychiatriques à des intervalles courts et lui avaient demandé de se déplacer alors qu'aucune consultation n'était prévue le jour de la convocation (§ 83). Vu le nombre important de litiges auxquels la requérante était partie, la Cour a estimé que les autorités judiciaires polonaises avaient manqué de la diligence nécessaire. La Cour en a conclu que l'ingérence n'était pas justifiée (§ 84).

E. Arrêt Storck c. Allemagne du 16 juin 2005

28. Dans l'arrêt *Storck c. Allemagne* du 16 juin 2005, la Cour était saisie de la plainte de la requérante pour violation de son droit au respect de la vie privée résultant des restrictions à sa liberté, de son immobilisation et du traitement médical administré contre son gré pendant ses séjours à la clinique du Docteur Heines de 1977 à 1979 puis en 1981.

29. La Cour a rappelé à cette occasion qu'une atteinte même minime à l'intégrité physique d'un individu doit passer pour une ingérence dans le droit de celui-ci au respect de la vie privée énoncé à l'article 8 si elle a eu lieu contre la volonté de cet individu (§ 143 – voyez aussi § 144) et que, s'appuyant sur sa jurisprudence constante, la Cour a rappelé que l'article 8 mettait à la charge de l'État l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger le droit des individus au respect de la vie privée (§ 149).

III. Santé mentale

A. Arrêt Bensaid c. Royaume-Uni du 6 février 2001

30. Dans l'arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni* du 6 février 2001, la Cour était saisie du cas de M. Bensaid, arrivé au Royaume-Uni le 2 mai 1989. En 1994-1995, il manifesta les premiers signes d'une schizophrénie. Le 12 mai 1995, il obtint un permis de séjour à durée indéterminée en qualité de conjoint étranger. Il le

perdit en quittant le Royaume-Uni le 10 août 1996 pour se rendre en Algérie. Il se vit refuser l'autorisation d'entrée en tant que résident de retour au motif que son mariage était de pure convenance. Il contesta son expulsion au motif qu'elle occasionnerait une rechute de ses troubles mentaux. Devant la Cour, le requérant a allégué que son expulsion méconnaissait son droit au respect de la vie privée.

31. La Cour a d'abord rappelé que les actes ou décisions dommageables pour l'intégrité physique ou morale d'une personne n'entraînaient pas nécessairement une atteinte au droit au respect de la vie privée. Toutefois, un traitement qui ne présente pas la gravité d'un traitement relevant de l'article 3 pourrait néanmoins nuire à l'intégrité physique et morale au point d'enfreindre l'article 8 sous l'aspect vie privée (§ 46). Ensuite, elle a rappelé que la notion de vie privée était large et ne se prêtait pas à une définition exhaustive, et que des éléments tels que le sexe, le nom et l'orientation sexuelle ainsi que la vie sexuelle sont des composantes importantes du domaine personnel protégé par l'article 8. Elle a aussi souligné qu'il fallait voir dans la santé mentale une partie essentielle de la vie privée relevant de l'intégrité morale et que l'article 8 protégeait un droit à l'identité, à l'épanouissement personnel, et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. Elle a mis en exergue le fait que la sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée. » (§ 47). En l'espèce, la Cour a considéré que le risque de préjudice sur la santé mentale du requérant étaient grandement hypothétiques et que son intégrité morale subirait une atteinte d'un degré suffisant pour relever de l'article 8 de la Convention. Enfin, elle a souligné le fait que si l'expulsion porterait évidemment atteinte à sa vie privée, compte tenu des relations et du soutien dont il a bénéficié au Royaume-Uni, cette ingérence était justifiée (§ 48).

IV. Identité sexuelle

A. Arrêt Van Kück c. Allemagne du 12 septembre 2003

32. Dans l'arrêt *Van Kück c. Allemagne* du 12 septembre 2003, la Cour était saisie du cas de Bernhard Friedrich, né en 1948 à Berlin et qui a demandé en 1990 à pouvoir changer ses prénoms en Carola Brenda. Elle fut reconnue en qualité de transsexuelle par décision du 20 décembre 1991. Ensuite, elle a réclamé le remboursement des frais pharmaceutiques engagés pour son hormonothérapie à sa compagnie d'assurance maladie et la moitié des dépenses liées aux opérations de conversion sexuelle et aux traitements hormonaux subséquents. Le 20 octobre 1992, le tribunal ordonna une expertise pour déterminer si elle était transsexuelle, si dans son cas c'était une maladie et si la conversion sexuelle était le traitement médical qui s'imposait en matière de transsexualité et si pareille thérapie était généralement reconnue par la science médicale. Le

tribunal a considéré que la requérante était bien une transsexuelle et que son état devait être considéré comme une maladie mais que l'hormonothérapie et la chirurgie de conversion sexuelle n'étaient pas des traitements médicaux nécessaires. La décision fut confirmée en degré d'appel. Devant la Cour, la requérante a allégué que les décisions judiciaires portaient atteinte à son droit au respect de la vie privée.

33. La Cour a d'abord rappelé sa conception de la notion de « vie privée » : c'est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive qui recouvre l'intégrité physique et morale de la personne, et qui peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Des éléments tels que l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle, relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8. La Cour a aussi rappelé que le droit au respect de la vie privée protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur. Dans la droite ligne de l'arrêt *Pretty*, la Cour a répété que, bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considérait que la notion d'autonomie personnelle reflétait un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8. Elle a poursuivi en affirmant que la dignité et la liberté de l'homme étant de l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels était garanti (§ 69).

34. Ensuite, la Cour a rappelé que l'article 8 ne protégeait pas seulement contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics mais qu'il pouvait en outre mettre des obligations positives à charge de l'État pour assurer l'effectivité du respect de la vie privée, le cas échéant jusque dans les relations des individus entre eux (§ 70). Elle a affirmé que la frontière entre les obligations positives et négatives ne se prêtait pas à une définition précise et a rappelé que pour déterminer l'existence d'une obligation, positive ou négative, il fallait prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, les principes applicables pour les obligations positives étant comparables à ceux valables pour les obligations négatives, étant entendu que dans les deux cas, l'État disposait d'une marge d'appréciation (§ 71).

35. S'agissant de la mise en balance des intérêts concurrents, la Cour a souligné l'importance particulière que revêtent les questions touchant à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de la personne (§ 72) et qu'en l'espèce, la procédure qui s'est déroulée devant les tribunaux civils mettait en cause la liberté pour la requérante de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination (§ 73). La Cour a ensuite souligné que les faits incriminés avaient non seulement privé la requérante de son droit à un procès équitable, mais qu'ils avaient également eu des répercussions sur son droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel, aspect fondamental de son droit au

respect de sa vie privée (§ 75) et que ce n'était pas le droit au remboursement en lui-même qui importait en l'espèce, mais les répercussions des décisions judiciaires litigieuses sur le droit de la requérante au respect de son droit à l'autodétermination sexuelle considéré comme l'un des aspects de son droit au respect de sa vie privée (§ 78). La Cour en a conclu qu'il apparaissait disproportionné d'exiger d'une personne qu'elle prouve le caractère médicalement nécessaire d'un traitement, dût-il s'agir d'une opération chirurgicale irréversible, lorsqu'était en jeu l'un des aspects les plus intimes de sa vie privée (§ 82).

V. Handicap

A. Arrêt *Botta c. Italie* du 24 février 1998

36. Dans l'arrêt *Botta c. Italie* du 24 février 1998, la Cour était saisie du recours introduit par M. BOTTA, un homme né en 1939 et atteint d'un handicap physique. Il habitait près de Milan et, en août 1990, il décida de partir en vacances avec une amie, également handicapée physique, à la station balnéaire de Lido degli Estensi, près de Comacchio. Il y constata que, en violation de la loi italienne, les établissements de bains n'étaient pas équipés des dispositifs nécessaires aux personnes handicapées pour accéder à la plage et à la mer ; en particulier, des parcours spéciaux et des locaux hygiéniques adaptés. Il revint en août 1991 et constata que la situation ne s'était pas améliorée. Il introduisit différents recours sans succès. Devant la Cour, le requérant s'est plaint du fait que la non-adoption par l'État italien des mesures propres à remédier aux omissions imputables aux établissements de bains privés de Lido degli Estensi, à savoir le défaut de locaux hygiéniques et de passerelles d'accès à la mer pour personnes handicapées, entraînait une atteinte à sa vie privée et au développement de sa personnalité.

37. La Cour a d'abord rappelé que la sphère de la vie privée couvrait l'intégrité physique et morale d'une personne et, dans la droite ligne de l'arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, que le droit au respect de la vie privée était principalement destiné à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables (§ 32). Elle a ensuite rappelé que si l'objet premier de l'article 8 était de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contentait pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Dans ce contexte, elle a précisé que ces obligations positives pouvaient impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Comme la notion de « respect » manque de netteté, la Cour a enfin rappelé que pour déterminer si une telle obligation existait, il fallait prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et

les intérêts de la personne concernée, étant entendu que l'État jouissait en toute hypothèse d'une marge d'appréciation, et qu'elle avait déjà conclu l'existence de ce type d'obligations lorsqu'elle avait constaté la présence d'un lien direct et immédiat entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant et, d'autre part, la vie privée ou familiale de ce dernier (§ 33). En l'espèce, la Cour a considéré que le droit revendiqué par le requérant, à savoir celui de pouvoir accéder à la place et à la mer loin de sa demeure habituelle pendant ses vacances, concernait des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et si indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'État pour remédier aux omissions des établissements de bains privés et la vie privée de l'intéressé, n'est envisageable (§ 35).

VI. Données sensibles

A. Arrêt Defalque c. Belgique du 20 avril 2006

38. Dans l'arrêt *Defalque c. Belgique* du 20 avril 2006, la Cour était saisie du cas d'un médecin belge qui était suspecté d'avoir pratiqué de nombreux actes médicaux sans raison valable à des fins de lucre. Le requérant se plaignait du fait que l'origine de l'enquête menée par l'INAMI résidait dans une plainte d'un médecin qui avait aussi transmis à l'INAMI le dossier médical d'un patient sans l'accord de celui-ci, induisant une violation du droit à la vie privée de ce patient.

39. La Cour a rappelé à cette occasion que la notion de victime visée à l'article 34 de la Convention visait non seulement la ou les victimes directes de la violation alléguée, mais encore toute victime indirecte à qui cette violation causerait un préjudice. Dans le cas d'espèce, elle a estimé que le requérant ne pouvait pas se prétendre victime même indirecte de la violation de l'article 8 de la Convention qui garantit des droits étroitement liés à la personne du patient du requérant (§ 46).

B. Arrêt Panteleyenko c. Ukraine du 29 juin 2006

40. Dans l'arrêt *Panteleyenko c. Ukraine* du 29 juin 2006, la Cour était saisie de la plainte du requérant selon laquelle notamment la divulgation d'informations confidentielles relatives à sa santé mentale et à son traitement psychiatrique lors d'une audience, violait son droit au respect de la vie privée. La Cour a d'abord rappelé que la conservation par une autorité publique d'informations relatives à la vie privée d'un individu et leur usage constituaient une ingérence dans son droit au respect de la vie privée (§ 56). La Cour a relevé qu'en l'espèce, une juridiction avait demandé et obtenu d'un hôpital psychiatrique des informations confidentielles relatives à la santé mentale du requérant et à son traitement médical, et que ces informations avaient par conséquent été dévoilées par le magistrat aux parties et autres personnes présentes dans la

salle d'audience (§ 57). La Cour a considéré que ces informations étaient indéniablement des données relatives à la vie privée du requérant et que la mesure avait conduit à élargir le nombre de personnes ayant connaissance de ces informations. Par voie de conséquence, la Cour a décidé que les mesures prises par la cour constituaient dès lors une ingérence au droit au respect de la vie privée du requérant (§ 58). En l'espèce, la Cour a noté que la Cour d'appel avait constaté que le magistrat en première instance n'avait pas respecté les règles particulières applicables à la collecte, la conservation, l'usage et la diffusion de données psychiatrique (§ 61) et outre que les données n'étaient pas utiles pour la solution du litige et était par conséquent illégales (§ 61). Le droit au respect de la vie privée du requérant avait donc bien été violé (§ 62).

C. Arrêt L.L. c. France du 10 octobre 2006

41. Dans l'arrêt *L.L. c. France* du 10 octobre 2006, la Cour était saisie de la plainte du requérant relative à la production et l'utilisation en justice de pièces médicales le concernant (un compte rendu opératoire du 2 avril 1994), sans son consentement et sans qu'un médecin expert n'eût été commis à cet effet, dans le cadre de la procédure en divorce introduite par son épouse et qui visait également à fixer les modalités de l'exercice de l'autorité parentale des parties à l'égard de leurs enfants communs.

42. La Cour s'est d'abord penchée sur la nature des données litigieuses. À cet égard, elle a d'abord constaté qu'il n'était pas contesté que les informations contenues dans le compte rendu opératoire du 2 avril 1994 relevaient de la vie privée du requérant, dans la mesure où ces données, de nature personnelle et sensible, concernaient directement sa santé. Ensuite, elle a noté que ces informations, de nature médicale, s'inscrivaient dans le cadre des données à caractère personnel, telles que définies dans la Convention du Conseil de l'Europe no 108 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel de 1981 (§ 32).

43. Ensuite, la Cour a porté son attention sur l'utilisation qui a été faite de ces données médicales. Elle a ainsi relevé que la cour d'appel avait fondé en partie sa décision sur les constatations détaillées du compte rendu opératoire du 2 avril 1994, en y reproduisant les passages qu'elle estimait pertinents. Ce faisant, elle a divulgué et rendu publiques des informations touchant à la santé et donc à la vie privée du requérant. À cet égard, la Cour a noté que le droit interne français assortit de garanties particulières l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties en matière de divorce : les débats ne sont pas publics et la décision prononçant le divorce qui est opposable aux tiers ne contient que son dispositif. La Cour a toutefois noté qu'en application des articles 1440 et 1441 du nouveau code de procédure civile relatifs à la délivrance de copies d'actes et de registres, toute personne pouvait, sans devoir justifier d'un intérêt quelconque, former une demande de copie d'une décision

de justice en matière civile, sociale ou commerciale, auprès du greffe de la juridiction concernée, lequel était tenu d'en délivrer copie ou extrait (§ 33). La Cour en a conclu qu'il ne faisait aucun doute que l'admissibilité et l'utilisation par le juge du compte rendu opératoire du 2 avril 1994 a constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant. Il restait à la Cour à déterminer si cette ingérence était justifiée (§ 34), dès lors que les parties étaient d'accord pour considérer qu'elle était prévue par la loi (§ 37) et que la Cour a considéré qu'elle poursuivait un but légitime (§ 40).

44. Afin de déterminer si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour a envisagé l'affaire dans son ensemble et a pris en compte la marge d'appréciation dont jouissait l'État dans ce domaine, pour examiner si les motifs invoqués pour la justifier étaient pertinents et suffisants, et si cette ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi (§ 43). Au préalable, dans la lignée des arrêts *Z c. Finlande* et *M.S. c. Suède*, la Cour a rappelé le rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel – les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres – pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, étant donné que le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de tous les États membres. Il s'en déduit que la législation de chaque État membre doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention (§ 44).

45. Dans la présente affaire, la Cour a noté d'emblée que l'affaire s'inscrivait dans une procédure civile en divorce, qui est par nature une procédure au cours de laquelle des éléments de l'intimité de la vie privée et familiale des parties sont susceptibles d'être révélés, et où il est d'ailleurs de l'office du juge de s'ingérer dans la sphère privée du couple pour mettre en balance des intérêts opposés et trancher le litige qui lui est soumis. Toutefois, la Cour a indiqué qu'elle considérait que les ingérences qui en découlent inévitablement devaient se limiter autant que faire se peut à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige, d'autre part (§ 45). Au vu des circonstances de la cause, la Cour n'a pas été convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée était justifiée. Elle explique alors que si la mesure incriminée pouvait sembler l'être à première vue, elle ne résistait cependant pas à une analyse plus approfondie. Pour étayer son constat, la Cour a souligné que la production de la pièce contestée n'a pas été déterminante dans le prononcé du divorce aux torts exclusifs du requérant, et ne constituait en fait qu'un des éléments sur lesquels les juridictions nationales se sont fondées – le Gouvernement français l'ayant reconnu lui-même. Ensuite, la Cour a relevé le fait qu'il avait d'abord été fait référence aux témoignages relatifs aux habitudes alcooliques du requérant et aux certificats

médicaux « dûment circonstanciés » faisant état « de la réalité des violences dont l'épouse était victime » pour considérer que les faits imputables au mari constituaient des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations du mariage qui rendaient intolérable le maintien de la vie commune. Elle a constaté que ce n'était que de façon subsidiaire et surabondante que les juridictions françaises avaient invoqué le compte rendu opératoire du 2 avril 1994 pour fonder leurs décisions. La Cour en a déduit que les juridictions françaises auraient pu l'écarter tout en parvenant à la même conclusion. La Cour en a conclu que l'ingérence dénoncée dans le droit du requérant au respect de sa vie privée, au vu du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel, n'était pas proportionnée au but recherché et n'était donc pas « nécessaire », « dans une société démocratique », « à la protection des droits et libertés d'autrui ». » (§ 46).

46. Enfin, la Cour a souligné le fait que la législation française n'assortissait pas de garanties suffisantes l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure, hormis celles invoquées par le Gouvernement (voyez le § 29 de cet arrêt), et que ce manquement justifiait à plus forte raison un strict contrôle de la nécessité de telles mesures (§ 47).

VII. Disposition de son corps

A. Arrêt K.A. et A.D. c. Belgique du 17 février 2005

47. Dans l'arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005, la Cour était saisie de la condamnation des requérants dans le cadre de pratiques sado-masochistes. À cette occasion, elle a rappelé que l'expression de « vie privée » était large et ne se prêtait pas à une définition exhaustive. La Cour a répété que des éléments tels que le sexe, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle étaient des composantes importantes du domaine personnel protégé par l'article 8 (§ 79) et que le droit au respect de la vie privée protégeait le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle qui reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties offertes par le droit au respect de la vie privée. La Cour a rappelé que le droit au respect de la vie privée impliquait le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur, en ce compris dans le domaine des relations sexuelles, qui est l'un des plus intimes de la sphère privée et protégé à ce titre par le droit au respect de la vie privée. La Cour a souligné le fait que le droit d'entretenir des relations sexuelles découlait du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle. À cet égard, comme dans l'arrêt *Pretty*, la Cour a indiqué que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entendait pouvait également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne. Elle a poursuivi son raisonnement

en énonçant que, en d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle pouvait s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps (§ 83), et qu'il en résultait que le droit pénal ne pouvait pas, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relevaient du libre arbitre des individus ; il fallait dès lors des « raisons particulièrement graves » pour justifier une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité (§ 84). En l'espèce, la Cour a considéré que l'ingérence était justifiée.

VIII. Avortement

A. Décision BOSO c. Italie du 5 septembre 2002

48. Dans la décision *BOSO c. Italie* du 5 septembre 2002, la Cour était saisie de la plainte du requérant à propos du fait qu'il ne lui était pas possible d'intervenir dans la décision de son épouse d'avorter. Il estimait que cela constituait une violation de son droit au respect de la vie privée.

49. La Cour a d'abord rappelé que feu la Commission estimait que la législation régissant l'interruption de grossesse touche au domaine de la vie privée en ce que lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe. Toutefois, la Commission avait exclu que le droit du père potentiel au respect de sa vie privée et familiale puisse être interprété assez largement pour englober le droit d'être consulté ou celui de saisir un tribunal à propos d'un avortement que son épouse se propose de faire pratiquer sur sa personne.

50. Ensuite, la Cour a exposé que toute interprétation du droit du père potentiel au regard de l'article 8, lorsqu'il s'agit d'un avortement que la mère se propose de faire pratiquer sur elle, doit avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption. Or, en l'espèce, l'avortement a été pratiqué conformément à la loi italienne et poursuivait l'objectif de sauvegarder la santé de la mère. Dès lors, toute ingérence dans le droit protégé par l'article 8 pouvant être présumée dans les circonstances de l'espèce, se justifierait comme étant nécessaire à la protection des droits d'autrui.

B. Arrêt TYSIAC c. Pologne du 20 mars 2007

51. Dans l'arrêt *TYSIAC c. Pologne* du 20 mars 2007, la Cour était saisie de la situation de la requérante qui n'avait pas pu bénéficier d'un avortement thérapeutique légal nonobstant le risque grave de devenir aveugle auquel l'exposait ce troisième accouchement. Après l'accouchement, comme elle le craignait, la requérante est devenue quasiment aveugle (elle ne distingue pas les objets à plus de un mètre cinquante de distance), elle est sans emploi et elle élève seule ses trois enfants. Elle a déposé plainte contre les médecins qui l'avaient

empêchée d'obtenir un avortement thérapeutique comme le lui recommandait pourtant son médecin généraliste.

52. La Cour a d'abord rappelé que la législation régissant l'interruption de grossesse touche au domaine de la vie privée étant donné que lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe (§ 106). Elle a poursuivi en rappelant que la notion de « vie privée » était large et englobait notamment des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu comme le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur. La Cour a ajouté que si la Convention ne garantissait pas en tant que tel le droit à un niveau particulier de soins médicaux, elle avait néanmoins déjà considéré que la vie privée recouvrait l'intégrité physique et morale de la personne et que l'État avait également l'obligation positive de reconnaître à ses ressortissants le droit au respect effectif de cette intégrité.

53. En l'espèce, la Cour a noté que la cause portait sur une combinaison particulière de différents aspects de la vie privée : alors que la réglementation de l'État sur l'avortement impliquait de procéder à l'exercice habituel de mise en balance de la vie privée et de l'intérêt public, il fallait aussi – en cas d'avortement thérapeutique – l'examiner au regard de l'obligation positive qui incombe à l'État de reconnaître aux futures mères le droit au respect de leur intégrité physique (§ 107). Au vu des circonstances et notamment de la nature du grief soulevé, la Cour a préféré l'examiner sous l'angle des seules obligations positives de l'État polonais (§ 108).

54. Avant de se prononcer concrètement, la Cour a rappelé les principes généraux applicables pour apprécier la plainte de la requérante. Ainsi, elle a rappelé que le droit au respect de la vie privée avait essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics et que toute ingérence devait être justifiée, c'est-à-dire qu'elle devait être « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre un ou plusieurs des buts légitimes reconnus. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime visé par les autorités (§ 109). Elle a également rappelé que l'article 8 pouvait engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie privée. Elle a précisé que ces obligations pouvaient impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux, y compris tant la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus que la mise en œuvre, là où il convient, de mesures spécifiques (§ 110). Sur ce point, cet arrêt est déjà remarquable dans la détermination des exigences concrètes relatives aux obligations positives. Ensuite, la Cour a rappelé que la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État

au titre de cette disposition ne se prêtait pas à une définitive précise mais que les principes applicables étaient néanmoins comparables : dans les deux cas, il fallait avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble et que, de même, dans les deux hypothèses, l'État jouissait d'une certaine marge d'appréciation (§ 111).

55. À nouveau, la Cour a répété que la notion de « respect » manquait de netteté, surtout, constate-t-elle quand il s'agit de telles obligations positives et que les exigences qui résultent de ce « respect » varient beaucoup d'un cas à l'autre vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les États membres. Cependant, pour l'appréciation des obligations positives de l'État, la Cour a indiqué qu'il fallait garder à l'esprit que la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, était inhérente à l'ensemble des articles de la Convention. Elle en a déduit que la compatibilité avec les exigences de la prééminence du droit impliquait que le droit interne devait offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention (§ 112).

56. La Cour a encore rappelé que pour apprécier la présente cause, il fallait garder à l'esprit que la Convention visait à garantir des droits concrets et effectifs et non pas théoriques ou illusoire. Sur ce point, elle a rappelé que l'article 8 ne renfermait certes aucune exigence procédurale explicite mais qu'il importait, pour la jouissance effective des droits garantis par cette disposition, que le processus décisionnel soit équitable et permette de respecter les intérêts protégés. Elle a indiqué qu'il y avait lieu de déterminer, eu égard aux circonstances particulières de la cause et notamment à la nature des décisions à prendre, si l'individu jouait dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts (§ 113). Elle a encore répété que les notions de légalité et de prééminence du droit dans une société démocratique exigeaient que les mesures touchant les droits fondamentaux soient dans certains cas soumises à une forme de procédure devant un organe indépendant, compétent pour contrôler les motifs de ces mesures et les éléments de preuve pertinents. Pour s'assurer du respect de cette condition, la Cour a indiqué qu'il fallait considérer les procédures applicables d'un point de vue général et qu'en l'espèce, pareille procédure devrait au moins garantir à une femme enceinte la possibilité d'être entendue en personne et de voir son avis pris en compte et que l'organe compétent devrait aussi mettre par écrit les motifs de sa décision (§ 117).

57. La Cour a alors évalué la conformité du droit polonais face à ces exigences ; elle en a conclu que, eu égard aux circonstances de l'espèce prises dans leur ensemble, l'État polonais n'avait pas satisfait à l'obligation positive qui lui incombait de protéger le droit de la requérante au respect de la vie privée dans le cadre d'un désaccord portant sur le point de savoir si elle avait le droit de bénéficier d'un avortement thérapeutique, en créant des recours juridiques permettant d'établir la responsabilité des médecins (§ 128).

IX. Médecine reproductive

A. Arrêts Evans c. Royaume-Uni des 7 mars 2006 et 10 avril 2007

58. Dans l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 7 mars 2006, la Cour était saisie de la situation de la requérante qui, dans le second semestre de l'an deux mille, ayant appris qu'elle devait subir une ovariectomie bilatérale, eut la possibilité de prélever quelques ovules avant l'ablation, en vue d'une fécondation in vitro avec son compagnon J. Il faut savoir qu'elle avait débuté un traitement de la stérilité en 1995 mais qui n'avait pas été poursuivi suite à sa séparation de son mari. Cette fois, la requérante et son compagnon donnèrent les consentements requis en signant les formulaires prévus par la loi sur la fécondation et l'embryologie humaines, ayant été dûment informés que chacun d'eux avait la possibilité de retirer son consentement à tout moment tant que les embryons n'avaient pas été implantés dans l'utérus de la requérante. En l'espèce, les embryons pouvaient être conservés pendant une période maximale de dix ans. Le 12 novembre 2001, la requérante et son compagnon J. se rendirent à la clinique et onze ovules furent prélevés et fécondés. Six embryons furent ainsi créés et mis en conservation. Le 26 novembre 2001, la requérante subit l'ablation de ses deux ovaires. Elle devait attendre deux ans avant de pouvoir tenter d'implanter un embryon dans son utérus. En mai 2002, la relation entre la requérante et J. prit fin ; ils discutèrent du devenir des embryons. Le 4 juillet 2002, J. notifia à la clinique que leur couple s'était séparé et que les embryons devaient être détruits. La requérante introduisit en vain plusieurs recours afin de pouvoir conserver et utiliser les embryons. Devant la Cour, la requérante a allégué que la possibilité de J. de pouvoir revenir sur son engagement après la fécondation de ses ovules violait son droit au respect de sa vie privée et familiale.

59. La Cour a d'abord constaté que les parties ne contestaient pas l'application de l'article 8 et que le litige se rapportait au droit de la requérante au respect de sa vie privée. La Cour a affirmé souscrire à leur point de vue, expliquant que la « vie privée » était notion large englobant, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autodétermination, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur, et que cette notion recouvrait également le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir (§ 57).

60. La Cour a poursuivi en indiquant que ce qui était en cause était de savoir si l'État avait l'obligation positive de garantir aux femmes qui se soumettent à ce type de traitement dans le but spécifique de donner naissance à un enfant de leur sang, la possibilité de se faire implanter un embryon conçu à partir des gamètes de leur ex-partenaire lorsque celui-ci revient sur l'engagement qu'il avait pris à cet égard (§ 58 in fine). Comme dans l'arrêt *Van Kück c. Allemagne* précité, la Cour a exposé qu'elle n'attachait pas une importance

décisive au choix d'examiner l'affaire sous l'angle des obligations positives plutôt que sous celui des obligations négatives auxquelles l'État est tenu, dès lors que si la frontière entre les deux catégories d'obligations qui incombent à l'État au titre de l'article 8 ne se prêtait pas toujours à une définition précise, les principes applicables aux premières et aux secondes étaient comparables. La Cour a rappelé que, dans un cas comme dans l'autre, il fallait avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble et que, de même, dans les deux hypothèses, l'État jouissait d'une certaine marge d'appréciation et que l'étendue de celle-ci variait selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu (§ 59). S'agissant du recours aux traitements par fécondation in vitro, vu les délicates interrogations morales et éthiques, les évolutions rapides de la science et de la médecine, l'absence de concordance de vues nette entre les États membres, la Cour a considéré que l'État disposait d'une ample marge d'appréciation dans le juste équilibre à ménager entre les intérêts en présence, et que celle-ci s'applique tant à la décision d'intervenir dans ce domaine qu'aux règles détaillées qu'il édicte pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents une fois qu'il s'est saisi de la question (§ 62) ³². La Cour a rappelé sur ce point avoir déclaré à plusieurs reprises que les exigences de l'article 8 de la Convention ne s'opposaient pas à ce qu'un État adopte une législation qui régit des aspects importants de la vie privée sans prévoir la mise en balance des intérêts concurrents dans chaque cas individuel (§ 65). Au terme de son contrôle, la Cour a jugé que le Royaume-Uni n'avait pas excédé la marge d'appréciation du juste équilibre à ménager lorsqu'il a adopté une disposition claire qui s'appuie sur des justifications de principe, et qui reconnaît à chacune des personnes impliquées par le traitement par fécondation in vitro la liberté de se rétracter jusqu'au moment de l'implantation de l'embryon, ce qui fut expliqué à la requérante et à J. lorsqu'ils consentirent au traitement et signèrent les formulaires en ce sens.

61. La requérante a demandé le renvoi de l'affaire devant la grande chambre de la cour qui a statué dans un arrêt du 10 avril 2007. Devant la Cour, la requérante a posé la question de savoir si l'article 8 faisait peser sur l'État membre l'obligation positive de garantir aux femmes dans sa situation la possibilité de se faire implanter un embryon conçu à partir des gamètes de leur ex-partenaire en cas de rétractation par celui-ci de l'engagement pris à cet égard (§ 58). Dans cet arrêt, la Grande Chambre a dit souscrire au point de vue de la chambre selon lequel la notion de « vie privée » était notion large qui englobe, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et

32. La requérante considérait que l'ample marge d'appréciation n'existait que pour apprécier la nécessité d'intervenir dans le domaine des traitements par fécondation in vitro mais une fois qu'il avait décidé de le faire, cette marge devenait quasiment inexistante pour déterminer où se situe l'équilibre entre les intérêts en question (§ 60).

le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur et qui recouvre également le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent (§ 71).

62. Toutefois, la Cour a précisé que la requérante n'alléguait pas qu'elle se trouvait en aucune manière empêchée de devenir mère aux sens social, juridique, et même physique du terme, ni que le droit ni la pratique internes lui interdisaient d'adopter un enfant, voire de donner naissance à un enfant conçu in vitro avec les gamètes d'un donneur, mais qu'elle se plaignait plus précisément que les dispositions de la loi de 1990 relatives au consentement l'empêchaient d'utiliser les embryons créés conjointement par elle et J. et donc, vu sa situation personnelle, d'avoir un enfant avec lequel elle ait un lien génétique. La Grande Chambre a estimé que cette question, plus restreinte, qui concerne le droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme, relevait également de l'article 8 (§ 72).

63. La Cour a souligné que cette affaire se caractérisait par un conflit entre les droits tirés par deux personnes dans l'article 8 de la Convention : l'une de devenir mère à partir d'un de ces embryons et l'autre de ne pas être père à partir d'un de ces embryons. Elle a ajouté qu'en outre, l'intérêt de chacun était totalement inconciliable avec celui de l'autre, puisque si la requérante était autorisée à recevoir les embryons, J. serait contraint de devenir père, et que si le refus ou la révocation par J. de son consentement était confirmé, la requérante se verrait privée de la possibilité de devenir parent au sens génétique du terme. Elle en a conclu que dans les circonstances difficiles de l'espèce, quelle que soit la solution adoptée par les autorités nationales, les intérêts de l'une des parties au traitement par fécondation in vitro seront entièrement déçus (§ 73).

64. À l'instar de la chambre, la grande chambre, a souscrit à l'argument du Gouvernement selon lequel l'affaire ne concernait pas simplement un conflit entre individus : la législation en question poursuit également un certain nombre d'intérêts plus vastes, d'ordre général, puisque, par exemple, elle protège le principe de la primauté du consentement et tend à promouvoir la clarté et la sécurité juridiques. La Grande Chambre va examiner ensuite dans quelle mesure l'État pouvait, au regard de l'article 8, accorder du poids à ces considérations (§ 74).

65. La Cour a rappelé que l'article 8 tendait pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contentait pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif pouvaient s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée, jusque dans les relations des individus entre eux. Elle a confirmé que la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prêtait pas à une définition précise mais que les principes applicables étaient néanmoins comparables. Elle a indiqué qu'en particulier, dans les deux cas, il fallait avoir égard au juste

équilibre à ménager entre les intérêts concurrents et que, de même, dans les deux hypothèses, l'État jouissait d'une certaine marge d'appréciation (§ 75).

66. Alors que dans le cadre de la procédure interne, les parties et les juges avaient analysé le litige comme mettant en cause une ingérence de l'État dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée, la Grande Chambre, comme la chambre, a jugé plus approprié d'examiner la cause sous l'angle des obligations positives déduites de l'article 8 de la Convention, la question principale étant de savoir si l'application faite en l'espèce des dispositions législatives incriminées avait ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. (§ 76).

67. La Cour a ensuite rappelé que pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation reconnue à l'État dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y avait lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Ainsi par exemple, elle a rappelé que lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État était restreinte. Par contre, lorsqu'il n'y avait pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation était plus large. En effet, la Cour a rappelé que la marge d'appréciation était de façon générale également ample lorsque l'État devait ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (§ 77).

68. En l'espèce, la Cour a considéré que les questions soulevées présentaient un caractère moralement et éthiquement délicat (§ 78).

69. La Cour a ensuite noté qu'il n'existait pas d'approche européenne uniforme dans le domaine des traitements par fécondation in vitro. Ainsi, certains États ont adopté des lois ou des règlements pour encadrer le recours au traitement par FIV, alors que d'autres s'en remettent en la matière à la pratique et à des directives médicales et que le Royaume-Uni n'est pas le seul État à permettre la conservation d'embryons et à autoriser les deux donneurs de gamètes à revenir librement et effectivement sur leur consentement tant qu'il n'y a pas eu implantation des embryons, mais d'autres règles et pratiques se rencontrent ailleurs en Europe. La Cour en a conclu qu'on ne pouvait dire qu'il existait un consensus sur le point de savoir à partir de quel moment du traitement par fécondation in vitro, le consentement des donneurs de gamètes devait être réputé irrévocable (§ 79).

70. En réponse à l'argument de la requérante qui soutient qu'eu égard à la plus grande ampleur de son investissement physique et émotionnel durant le traitement par fécondation in vitro et à sa stérilité ultérieure, ses droits garantis par l'article 8 devaient primer ceux de J., la Cour a considéré que, sur ce point non plus, il n'y avait pas de consensus clair. La Cour a rappelé que la Cour d'appel avait évoqué la difficulté de comparer les effets qu'emporterait pour

J. le fait d'être contraint de devenir père d'un enfant de la requérante et les effets qui résulteraient pour la requérante du fait d'être privée de toute chance d'avoir un enfant biologique (§ 80).

71. Au terme de son raisonnement, la Cour a considéré que dès lors que le recours au traitement par fécondation in vitro suscitait de délicates interrogations d'ordre moral et éthique qui s'inscrivaient dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine et que les questions soulevées en l'espèce se rapportaient à des domaines sur lesquels il n'y avait pas, de manière claire, communauté de vues entre les États membres, il y avait lieu d'accorder à l'État une ample marge d'appréciation (§ 82). Comme la chambre, la grande chambre a estimé que cette marge d'appréciation devait en principe s'appliquer tant à la décision de l'État d'adopter ou non une loi régissant le recours au traitement par FIV, que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées par lui pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit. (§ 82). Au terme de l'appréciation du juste équilibre à ménager, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle (§ 90). Ensuite, la Cour a rappelé qu'il ne lui appartenait pas de savoir le législateur aurait pu opter pour une autre solution, mais de déterminer s'il n'avait pas excédé sa marge d'appréciation dans l'établissement du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents (§ 91). Enfin, la Cour a conclu qu'en l'espèce, eu égard à l'absence de consensus européen, au fait que les dispositions nationales étaient dépourvues d'ambiguïtés, qu'elles avaient été portées à la connaissance de la requérante et qu'elles ménageaient un juste équilibre entre les intérêts en conflit, il n'y avait pas eu de violation de l'article 8 de la Convention.

X. Fin de vie

A. Arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002

72. Dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, la Cour était saisie de la situation de Mme Pretty, âgée de quarante-trois ans et atteinte d'une sclérose latérale amyotrophique induisant une mort inéluctable souvent par asphyxie ou par suite de pneumonie, sans que rien ne puisse enrayer la maladie. Elle était déjà paralysée du cou aux pieds, ne pouvait pas s'exprimer de façon compréhensible et était alimentée au moyen d'un tube. Son espérance de vie était très limitée et se comptait en mois voire en semaines. Son intellect et sa capacité à prendre des décisions étaient toutefois intacts. Elle souhaitait pouvoir décider quand et comment mourir et échapper ainsi à la souffrance et à l'indignité prévisibles vu son état actuel. Cependant, elle ne pouvait agir seule et souhaitait que son mari ne soit pas poursuivi s'il l'aidait à mettre fin à ses jours, ce qui fut refusé par les autorités du Royaume-Uni.

73. La requérante exposait que « (...) si le droit à l'autodétermination apparaît en filigrane dans l'ensemble de la Convention, c'est à l'article 8 qu'il est le plus explicitement reconnu et garanti. Ce droit comporterait à l'évidence celui de disposer de son corps et de décider ce qu'il doit en advenir. Il impliquerait le droit de choisir quand et comment mourir, et rien ne serait plus intimement lié à la manière dont une personne mène sa vie que les modalités et le moment de son passage de vie à trépas. (...) » (§ 58), tout en soulignant le fait qu'il fallait des raisons particulièrement graves pour justifier une atteinte à un aspect aussi intime de sa vie privée, ce que n'aurait pas fait le Gouvernement britannique en l'espèce en ne tenant pas compte des circonstances particulières de la situation (§ 59).

74. Le Gouvernement a répondu que le droit à la vie privée ne comportait pas un droit à mourir ; il consacre la manière dont une personne mène sa vie, non la façon dont elle la quitte et qu'en tout état de cause, même s'il avait tort sur ce point, l'ingérence serait justifiée. Sa marge d'appréciation devrait en effet lui permettre de décider si une personne pouvait consentir à être tuée, dès lors qu'elle lui permettait de décider dans quelle mesure les individus pouvaient consentir à s'infliger des blessures (§ 60).

75. La Cour a d'abord rappelé que la notion de « vie privée » était une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive, qui recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et qu'elle pouvait parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent ainsi de la sphère personnelle protégée par l'article 8. Elle a rappelé encore une fois que l'article 8 protégeait également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur. Puis, la Cour a affirmé que « (...) Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8. » (§ 61).

76. Ensuite, elle a répondu à l'opposition du Gouvernement britannique que « (...) même lorsque le comportement en cause représente un risque pour la santé ou lorsque l'on peut raisonnablement estimer qu'il revêt une nature potentiellement mortelle, la jurisprudence des organes de la Convention considère l'imposition par l'État de mesures contraignantes ou à caractère pénal comme attentatoire à la vie privée, au sens de l'article 8 § 1, et comme nécessitant une justification conforme au second paragraphe dudit article (...) », après avoir observé que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend pouvait également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne et que la mesure dans laquelle un État peut recourir à la contrainte ou au droit pénal pour prémunir des personnes contre

les conséquences du style de vie choisi par elle est depuis longtemps débattue, tant en morale qu'en jurisprudence, et le fait que l'ingérence était souvent perçue comme une intrusion dans la sphère privée et personnelle ne faisait qu'ajouter à la vigueur du débat. (§ 62). La Cour a rappelé à cet égard qu'en matière médicale, le refus d'être soigné pourrait conduire à une issue fatale et que l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient, adulte et sain d'esprit, s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique du patient, susceptible de mettre en cause le droit au respect de la vie privée. Or, au Royaume-Uni, une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie (§ 63).

77. Confirmant que l'exercice du droit au respect de la vie privée comprenait le choix de sa mort, la Cour a affirmé que « S'il ne s'agit pas en l'espèce de soins médicaux, la requérante souffre des effets dévastateurs d'une maladie dégénérative qui va entraîner une détérioration graduelle de son état et une augmentation de sa souffrance physique et mentale. L'intéressée souhaite atténuer cette souffrance en exerçant un choix consistant à mettre fin à ses jours avec l'assistance de son mari. Ainsi que l'a déclaré Lord Hope, la façon dont elle choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, et elle a le droit de demander que cela aussi soit respecté. » (§ 64).

78. Pour la première fois, tout en soulignant que la dignité et la liberté étaient l'essence même de la Convention, la Cour a indiqué que la notion de « qualité de vie » prenait toute sa signification sous l'angle du droit au respect de la vie privée. C'est un signal non déguisé pour dire que les législations en matière d'euthanasie doivent également être envisagées sous l'angle du droit au respect de la vie privée et du choix à reconnaître à la personne concernée en la matière. Pour être sûre d'être bien comprise, la Cour a rappelé que « À une époque où l'on assiste à une sophistication médicale croissante et à une augmentation de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle. » (n° 65).

79. Dès lors qu'il est acquis que l'exercice du droit au respect de la vie privée comprend le choix de sa mort, la législation du Royaume-Uni représente logiquement une ingérence dans celui-ci au détriment de la requérante. Pareille ingérence doit par conséquent être justifiée, même si la Cour l'a exposé de manière embarrassée : « La requérante en l'espèce est empêchée par la loi d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible. La Cour ne peut exclure que cela représente une atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Elle examinera ci-dessous la question de savoir si cette atteinte est conforme aux exigences du second paragraphe de l'article 8. »

(§ 67). La seule question qui se pose à cet égard en l'espèce est la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique – correspond-elle à un besoin social impérieux et en particulier est-elle proportionnée au but légitime poursuivi –. Sur ce point, la Cour a rappelé que la marge d'appréciation dont dispose l'État pour apprécier cette nécessité varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu (§ 70). Au terme de son raisonnement, la Cour a considéré que la nature générale de l'interdiction du suicide assisté n'était pas disproportionnée (§ 76), pas plus que le refus de prendre par avance l'engagement d'exonérer de toute poursuite le mari de la requérante (§ 77). En conclusion, l'ingérence a été considérée comme étant nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits d'autrui (§ 78).

80. Par ailleurs, la requérante avait aussi fondé son recours sur la violation de l'article 9 de la Convention relatif à la liberté de pensée. La Cour a répondu sur ce point que tous les avis ou convictions n'entrent pas dans le champ d'application de cette disposition et que « (...) *Pour autant que les arguments de la requérante reflètent son adhésion au principe de l'autonomie personnelle, ils ne sont que la reformulation du grief articulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention.* » (n° 82).

XI. Inhumation

A. Arrêt *Elli Poluhas Dödsbo c. Suède* du 17 janvier 2006

81. Dans l'arrêt *Elli Poluhas Dödsbo c. Suède* du 17 janvier 2006, la Cour était saisie de la situation de la requérante qui souhaitait déplacer l'urne contenant les cendres de son mari du tombeau familial situé dans le cimetière de Fagersta vers le tombeau de sa famille à Stockholm, après qu'elle eut déménagé à septante kilomètres de Fagersta pour se rapprocher de ses enfants. Ces derniers étaient d'accord avec le déplacement de l'urne. Les autorités administratives refusèrent de faire droit à sa demande au motif que les raisons exposées par la requérante ne justifiaient pas de troubler la paix du tombeau après trente-quatre ans. La requérante est décédée le 21 février 2004 et fut inhumée dans le tombeau de sa famille à Stockholm. Devant la Cour, elle avait allégué que le refus de l'autoriser à transférer l'urne contenant les cendres de son mari dans la concession de sa famille à Stockholm était contraire à l'article 8 de la Convention.

82. Le Gouvernement suédois a expliqué que s'il s'agissait bien d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la requérante, elle n'en était pas moins justifiée par le fait que les cimetières et autres lieux d'inhumation ne devraient pas être considérés comme des lieux temporaires de dépôt de la dépouille ou des cendres d'un défunt (§ 20). Il considérait que ce qui était en jeu était le droit des personnes en vie de se voir assurées qu'après leur décès, leur dépouille sera traitée avec respect. Par conséquent, l'atteinte portée au droit de la requérante en l'espèce servait également à protéger les droits

d'autrui (§ 20 in fine). Le Gouvernement a aussi souligné le fait qu'il devait se voir reconnaître une grande marge d'appréciation face à la mise en balance de l'intérêt de l'individu au changement de cimetière et le rôle de la société qui consiste à veiller à ce que la tombe ne soit pas dérangée (§ 21). La requérante avait répondu que la concession de Stockholm était la véritable concession familiale parce qu'elle était perpétuelle tandis que celle de Fagersta n'était que temporaire (§ 22).

83. La Cour a d'abord rappelé une ancienne décision de la Commission selon laquelle le vœu du requérant de voir ses cendres dispersées sur sa propriété relevait de la notion de vie privée mais que, compte tenu des choix personnels en cause, toute réglementation des inhumations ne pouvait être considérée comme constitutive d'une ingérence dans l'exercice de ce droit (requête no 8741/79, décision du 10 mars 1981, Décisions et rapports 24, p. 137) (§ 23). Ensuite, la Cour est partie de l'hypothèse qu'il y avait eu ingérence, expliquant qu'elle ne trouvait pas nécessaire de préciser si cela concernait la notion de vie privée ou de vie familiale (§ 24). Il lui demeurait à déterminer si l'ingérence était justifiée ou, plus précisément, si les autorités et les juridictions nationales pouvaient légitimement considérer que le refus de transférer l'urne était « nécessaire dans une société démocratique » pour la défense de l'ordre, la protection de la morale et/ou des droits d'autrui. Reprenant l'argument du Gouvernement suédois, la Cour a jugé que cette appréciation impliquait la mise en balance de l'intérêt d'un particulier au respect du caractère sacré de la tombe. Elle a aussi confirmé que, vu l'importance et le caractère sensible de cette question, les États devaient jouir d'une grande marge d'appréciation (§ 25). En l'espèce, la Cour a considéré que les autorités avaient agi dans les limites de l'ample marge d'appréciation qui était la leur dans ce domaine en refusant le transfert de l'urne funéraire (§ 29).

XII. Analyses post-mortem

A. Décision *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark* du 15 mai 2006

84. Dans la décision *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark* du 15 mai 2006, la Cour était saisie par B. et P. qui souhaitaient faire établir leur filiation paternelle à l'égard de KFM, décédé. Leur action était combattue par N., le fils de KFM. Au terme de la procédure, le corps de KFM a été exhumé pour permettre de prélever des échantillons de tissus. Toutefois, les analyses n'ont pas abouti et la paternité de KFM à l'égard de B. et P. n'a pas été déclarée établie. Devant la Cour, la succession de KFM s'est plainte du fait que l'exhumation du corps de KFM afin de prélever des échantillons d'ADN constituait une violation de l'article 8 de la Convention pour ne pas avoir été prévue par la loi.

85. Le Gouvernement danois a fait valoir que le cas présentait la particularité de concerner une plainte pour violation du droit au respect de la vie privée d'une personne décédée, relative à une action en recherche de paternité introduite après son décès et contre laquelle cette personne n'a, évidemment, pas pu se plaindre puisqu'elle était morte. Il a poursuivi en exposant que le droit au respect de la vie privée concernait des situations impliquant des personnes vivantes, les personnes décédées ne pouvant pas avoir de vie privée. À ses yeux, le caractère sacré de la tombe est destiné à protéger les proches plutôt que le défunt. Or, en l'espèce, N., le fils de KFM, ne se plaint pas d'une violation de son droit au respect de la vie privée et c'est la succession de KFM qui a introduit la plainte. Ensuite, le Gouvernement danois a soulevé une objection sur le fait que si la succession de KFM peut être considérée comme étant une victime au sens de l'article 34 de la Convention, N. ne peut pas la représenter dès lors que ses intérêts sont en conflit avec ceux de la succession de KFM. Enfin, le Gouvernement danois a souligné le fait que dans la procédure interne, personne n'a soulevé le fait que l'exhumation pourrait constituer une ingérence dans le droit du défunt au respect de sa vie privée. Le requérant a contesté les arguments du Gouvernement danois.

86. Après avoir considéré que la plainte avait été introduite par la succession de KFM, la Cour a rappelé que l'expression « vie privée » est une notion large qui ne se prêtait pas à une définition exhaustive. Elle englobe en tout cas l'intégrité physique et morale d'une personne. De même, toute intervention médicale obligatoire, aussi infime soit-elle, constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée. La Cour a toutefois indiqué qu'il serait excessif de considérer dans un cas comme celui-ci que la réalisation d'un test ADN sur un cadavre constituerait une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la succession du défunt. Il reste à s'entendre sur ce que la Cour entend par le droit au respect de la vie privée d'une succession.

87. Avant de répondre à cette question, la Cour a d'abord rappelé que la plainte avait été introduite par la succession de KFM alléguant que la décision d'exhumer le corps de KFM constituait une violation de la vie privée de KFM. Elle a rappelé ensuite que KFM était mort bien avant le litige et la réalisation de la violation alléguée. Elle a noté que le Gouvernement danois considérait que l'article 8 ne protégeait pas les cadavres et qu'il ne pouvait dès lors y avoir d'ingérence, tandis que le requérant avait répondu que le droit de reposer en paix et l'opposition à l'exhumation ne pouvaient être invoqués qu'après le décès de KFM. La Cour a alors rappelé qu'il était de jurisprudence qu'un individu avait des droits reconnus par la Convention même après son décès, faisant référence au droit à la vie, à l'interdiction de la torture et au droit à un procès équitable. Elle a rappelé que dans l'arrêt *Pretty* elle avait souligné le fait qu'elle n'était pas prête à exclure que l'interdiction faite à la requérante d'exercer son choix d'éviter ce qu'elle considérait comme étant une fin de vie indigne et pénible était constitutive d'une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de la vie privée. La Cour a rappelé ensuite que dans

l'arrêt *Pannullo et Forte*, elle avait considéré que le délai mis par l'autorité judiciaire à émettre un certificat d'inhumation et à restituer le corps d'une petite fille de quatre ans à ses parents constituait une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée de ceux-ci. Elle a aussi rappelé que dans l'arrêt *Znamenskaya*, elle avait considéré que le refus de la juridiction d'établir la paternité à l'égard de l'enfant mort-né de la requérante constituait une violation du droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante³³. Enfin, elle a rappelé la décision de la Commission qui avait considéré que le souhait du requérant de voir disperser ses cendres sur sa propriété était si liée à la vie privée qu'il tombait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention – même si la Commission avait néanmoins conclu que toute réglementation sur les inhumations ne constituait pas une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée.

88. Mais la Cour a considéré que la présente plainte se distinguait de toutes ces affaires qui concernaient des individus qui étaient vivants quand ils ont introduits leur plainte et qui ont soutenu que leur droit au respect de la vie privée ou familiale avait été violé, au contraire de la question du droit au respect de la vie privée ou familiale d'une personne décédée. En l'espèce, KFM était mort quand la violation litigieuse a eu lieu et par conséquent, c'est sa succession qui a introduit la plainte auprès de la Cour pour ingérence avec ce droit, ou plutôt avec ce droit du cadavre, au respect de la vie privée. Dans de telles circonstances, la Cour a dit qu'elle n'était pas préparée à conclure qu'il y avait eu ingérence dans le droit au respect de la vie privée de KFM au sens de l'article 8, § 1, de la Convention. La plainte a par conséquent été rejetée sur ce point. Pour être complète, la Cour a ensuite examiné si la vie privée de N. avait été violée par l'exhumation de KFM ; elle a cependant rejeté l'argument pour non-épuisement des voies de recours internes. Cette décision est remarquable en ceci que la Cour n'exclut pas complètement la possibilité de reconnaître un effet au droit au respect de la vie privée d'une personne décédée lorsque la violation de ce droit interviendrait après son décès³⁴.

B. Arrêt *Jaggi c. Suisse* du 13 juillet 2006

89. Dans l'arrêt *Jaggi c. Suisse* du 13 juillet 2006, la Cour était saisie de la situation du requérant né en 1939 dont la filiation paternelle ne fut pas établie au terme d'un jugement définitif du tribunal de première instance de Genève du 30 janvier 1948 qui rejeta l'action en déclaration de paternité introduite par le

33. En réalité, l'arrêt ne traite que du droit au respect de la vie familiale de la requérante avant de conclure sans autre explication au constat de la violation du droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante.

34. Sur cette question, voyez not. : J. HERVEG, « Une vie privée après la mort ? Le cas des données relatives au patient », Bruxelles, Larcier, *Journal des Tribunaux*, 2005, n° 6189, pp. 489-499.

curateur du requérant. Placé dans une famille, le requérant a connu l'identité de son père en 1958 – un certain A.H.. Il a affirmé avoir eu des contacts réguliers avec ce dernier, ce que ses héritiers ont contesté. A.H. a en outre toujours refusé de se soumettre à des analyses médicales pour déterminer sa paternité à l'égard du requérant. En 1976, peu après le décès de A.H., une analyse des groupes sanguins effectuée à la demande du requérant, ne permit pas d'exclure la paternité de A.H. à son égard. En 1997, le requérant ne put faire réaliser une expertise privée en paternité. Le 3 décembre 1997, il demanda et obtint le renouvellement de la concession de la tombe de A.H. jusqu'en 2016. Le 6 mai 1999, il demanda la révision du jugement du 30 janvier 1948 et demanda dans ce contexte une expertise ADN de la dépouille de A.H. Il fut débouté de ses demandes principale et en expertise. Devant la Cour, le requérant s'est plaint de ne pas avoir pu faire effectuer une analyse ADN sur une personne défunte dans le but de déterminer s'il s'agissait de son père biologique.

90. La Cour a d'abord rappelé qu'elle avait déjà dit à maintes reprises que les procédures ayant trait à la paternité tombaient sous l'empire de l'article 8, puisqu'en tout état de cause, le droit de connaître son ascendance se trouve dans le champ d'application de la notion de « vie privée », qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle dont l'identité des géniteurs fait partie. Elle a précisé qu'il semblait n'y avoir aucune raison de principe de considérer la notion de « vie privée » comme excluant l'établissement d'un lien juridique ou biologique entre un enfant né hors mariage et son géniteur (§ 25).

91. La Cour a noté que le requérant est un enfant né hors mariage qui cherche, par la voie judiciaire, à établir avec certitude qui est son géniteur, et que la procédure intentée par le requérant visait uniquement à déterminer les liens biologiques entre lui et son père présumé et ne concernait en rien ses intérêts successoraux. Elle en a déduit qu'il existait une relation directe entre l'établissement de la filiation et la vie privée du requérant, et que par voie de conséquent, les faits de la cause tombaient sous l'empire de l'article 8 de la Convention (§ 26).

92. Ensuite, la Cour a rappelé que si l'article 8 avait essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contentait pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences, et qu'à cet engagement négatif pouvaient s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elle a précisé que ces obligations positives pouvaient impliquer la prise de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. À nouveau, la Cour a rappelé que la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prêtait pas à une définition précise mais que les principes applicables étaient néanmoins comparables ; ainsi, pour déterminer si une telle obligation existait, il fallait avoir égard au juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu et que dans les deux hypothèses, l'État jouissait d'une certaine marge d'appréciation (§ 33).

93. En l'espèce, la Cour a constaté que le refus des autorités suisses d'autoriser une expertise ADN qui aurait permis au requérant d'avoir la certitude que A.H., son père présumé, était véritablement son géniteur, affectait le requérant dans sa vie privée (§ 34). À l'argument du Gouvernement suisse qui justifie le refus de l'autorisation d'expertise ADN par la nécessité de protéger la sécurité juridique, d'une part, et par celle de protéger les intérêts de tiers, d'autre part (§ 35), la Cour a rappelé que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 dans les rapports interindividuels relevait en principe de la marge d'appréciation des États contractants. Elle a ajouté qu'il existait à cet égard différentes manières d'assurer le respect de la vie privée et que la nature de l'obligation de l'État dépendait de l'aspect de la vie privée qui se trouvait en cause (§ 36). Mais elle a précisé que l'ampleur de cette marge d'appréciation de l'État dépendait non seulement du ou des droits concernés mais également, pour chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause. Sur ce point, la Cour a considéré que le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, faisait partie intégrante de la notion de vie privée et que dans pareil cas, un examen d'autant plus approfondi s'imposait pour peser les intérêts en présence (§ 37).

94. Poursuivant son raisonnement, la Cour a souligné le fait qu'elle considérait que les personnes essayant d'établir leur ascendance avaient un intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir les informations qui leur étaient indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle. Elle a tout de suite ajouté qu'en même temps, il fallait garder à l'esprit que la nécessité de protéger les tiers pouvait conduire à exclure la possibilité de contraindre ceux-ci à se soumettre à quelque analyse médicale que ce soit, notamment à des tests ADN. Il demeurait à la Cour de rechercher si, dans le cas d'espèce, un juste équilibre avait été ménagé dans la pondération des intérêts concurrents (§ 38).

95. La Cour a identifié comme intérêts à mettre en balance afin d'atteindre un juste équilibre, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance (sur ce point, voyez le § 40), et, de l'autre, le droit des tiers à l'intangibilité du corps du défunt, le droit au respect des morts, ainsi que l'intérêt public à la protection de la sécurité juridique (§ 39).

96. Dans un premier temps, la Cour a soupesé l'intérêt du requérant à connaître son ascendance. À cet égard, la Cour a noté que s'il est exact que le requérant, âgé aujourd'hui de 67 ans, a pu construire sa personnalité même en l'absence de certitude quant à l'identité de son père biologique, il fallait cependant admettre que l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cessait nullement avec l'âge, bien au contraire. Elle a souligné sur ce point le fait que le requérant avait démontré un intérêt authentique à connaître l'identité de son père, puisqu'il avait tenté tout au long de sa vie d'acquérir une certitude à cet égard. La Cour en a déduit qu'un tel comportement supposait des souffrances morales et psychiques, même si elles n'étaient pas médicalement constatées (§ 40).

97. Dans un second temps, la Cour a apprécié l'intérêt des tiers et particulièrement ceux de la famille de A.H. La Cour a d'abord constaté que la famille du défunt n'avait invoqué aucun motif d'ordre religieux ou philosophique à l'appui de son opposition à la mesure litigieuse et que le prélèvement ADN ne constituait d'ailleurs qu'une ingérence relativement peu intrusive. Elle a en outre noté que c'était grâce au requérant que la concession de la tombe du défunt avait été prolongée en 1997 et que sans lui, la paix du mort et l'intangibilité du corps du défunt auraient été atteints déjà à cette époque-là. Elle a aussi noté qu'en tout état de cause, la dépouille du défunt sera exhumée à l'expiration de la concession actuelle qui vient à échéance en 2016. Elle en a déduit que le droit de reposer en paix ne bénéficiait donc que d'une protection temporaire (§ 41).

98. Dans un troisième temps, la Cour a pris en compte le respect de la vie privée du défunt lui-même, faisant référence à sa décision dans l'affaire de la succession de KFM précitée où elle dit y avoir constaté que le défunt dont l'ADN devait être prélevé ne pouvait être atteint dans sa vie privée par une demande d'un tel prélèvement intervenant après sa mort. (§ 42).

99. Dans un quatrième et dernier temps, la Cour a soupesé l'intérêt public à la protection de la sécurité juridique. À ce sujet, la Cour a considéré que la protection de la sécurité juridique ne saurait à elle seule suffire comme argument pour priver le requérant du droit de connaître son ascendance, étant donné que l'admission de l'action en paternité constituait une exception à un droit transitoire datant des années soixante-dix et qui n'affecterait que le requérant, notant que le Gouvernement suisse avait lui-même soutenu qu'une reconnaissance de la paternité biologique serait sans aucun effet sur les registres de l'état civil (§ 43).

100. La Cour en a conclu que, compte tenu des circonstances de l'espèce et de l'intérêt prépondérant qui est en jeu pour le requérant, les autorités suisses n'avaient pas garanti à l'intéressé le respect de sa vie privée auquel il avait droit en vertu de la Convention (§ 44).

CONCLUSIONS

101. La majorité des auteurs souligne la difficulté, sinon l'impossibilité, de définir la « *vie privée* »³⁵. Ils ont beau jeu de se prévaloir à cet effet de la propre affirmation de la Cour européenne des Droits de l'Homme selon laquelle « (...) la notion de vie privée visée à l'article 8 de la Convention

35. Fr. SUDRE, « Rapport introductif. La « construction » par le juge européen du droit au respect de la vie privée », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2005, Collection « Droit et Justice », n° 63, pp. 11-12. Sur l'élaboration du texte, voyez les travaux préparatoires de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, document d'information de la Commission européenne des droits de l'homme du 9 août 1956, spéc. p. 11, n° 102.

est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (...) »³⁶. Dès lors, certains préfèrent envisager et étudier le développement de la « *vie privée* »³⁷. Dans cette perspective, la doctrine considère qu'à l'origine, la vie privée ne concernait que la seule sphère d'intimité des individus (leurs secrets) (*la vie privée personnelle*) mais qu'après l'arrêt de la Cour *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, elle a été élargie aux relations sociales de l'individu (*la vie privée sociale*) : le droit de nouer et développer des relations avec ses semblables. La doctrine majoritaire ajoute que, depuis lors, la *vie privée personnelle* a été largement consolidée tandis que la *vie privée sociale* connaissait un très large développement³⁸, pour aboutir maintenant à la consécration d'un droit à l'autonomie personnelle dans la ligne tracée par l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002³⁹.

102. Néanmoins, au terme du trop bref parcours de ces quelques arrêts et décisions de la Cour, il me semble pourtant qu'il serait possible de s'accorder sur le fait que le droit au respect de la vie privée, ou pour être plus précis, l'article 8 de la Convention, est le siège de la protection de la substance de ce qui fait l'homme : sa personnalité unique. Autrement dit, la notion de « *vie privée* » recouvre deux catégories d'éléments. D'abord, ceux qui fondent la personnalité, ceux qui la constituent et dont on a besoin pour être une personne humaine. Ce sont les éléments constitutifs de la personnalité (cela implique le respect de ces éléments). Ensuite, ce sont les fruits de la personnalité – les choix réalisés dans l'exercice de la personnalité (cela implique le respect

36. C.E.D.H., arrêt *Karov c. Bulgarie* du 16 nov. 2006, § 85. Voyez aussi en ce sens : C.E.D.H., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006, § 83 ; arrêt *Ebru et Tayfun Engin Colak c. Turquie* du 30 mai 2006, § 83 ; décision *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark* du 15 mai 2006 ; arrêt *Ellis Poluhas Dödsbo c. Suède* du 17 janvier 2006, § 23 ; arrêt *Wisse c. France* du 20 décembre 2005, § 24 ; arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005, § 83 ; arrêt *Sidabras et Dziausaitis c. Lituanie* du 27 juillet 2004, § 43 ; arrêt *Smirnova c. Russie* du 24 juillet 2003, § 95 ; arrêt *Perry c. Royaume-Uni* du 17 juillet 2003, § 36 ; arrêt *Van Kück c. Allemagne* du 12 septembre 2003, § 69 ; arrêt *Peck c. Royaume-Uni* du 28 janvier 2003, § 57 ; arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 61 ; arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni* du 6 février 2001, § 47 ; arrêt *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, § 63 ; arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, § 30.

37. Fr. SUDRE, o.c., p. 15. Dans le même sens : S. VAN DROOGHENBROECK, *La convention européenne des droits de l'homme, Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Collection « Les Dossiers du Journal des Tribunaux », n° 39, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 139, n° 184 ; *La convention européenne des droits de l'homme, Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, Collection « Les Dossiers du Journal des Tribunaux », n° 57, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 17, n° 309.

38. Fr. SUDRE, o.c., p. 15 et s. Voyez également en ce sens : S. VAN DROOGHENBROECK, o.c., 2006, p. 15 et s., n° 309 et s.

39. S. VAN DROOGHENBROECK, o.c., 2006, p. 19 et s., n° 315 et s. ; Y. POULLET, « La protection des données : entre libertés, droits subjectifs et intérêts légitimes », in *Liber Amicorum Paul Martens, L'humanisme dans la résolution des conflits Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, Ed. Larcier, 2007, p. 136 et s., n° 6 et s.

des choix). Ces deux éléments peuvent d'ailleurs coexister de manière paradoxale (pratiques sexuelles sadomasochistes, suicide, etc.), sans néanmoins être contradictoires. Posé différemment, certains choix peuvent être de nature à porter atteinte à des éléments constitutifs de la personnalité.

103. C'est en ce sens que la notion de « vie privée » est une notion « large » non susceptible d'une définition exhaustive qui recouvre toute une série d'éléments qui, aux yeux de la Cour, paraissent nécessaires pour permettre le libre développement et le libre exercice de la personnalité de chacun, et dont la protection est assurée soit par l'interdiction des ingérences indues des autorités publiques soit par les obligations positives à charge des États d'assurer l'effectivité du droit au respect de la vie privée, le cas échéant, jusque dans les relations entre les individus entre eux. La notion de « vie privée » recouvre ainsi déjà (dans une liste non-exhaustive d'éléments nécessaires au libre développement et au libre exercice de la personnalité, et de certains de ses fruits) :

- a. l'intégrité physique et morale (en ce compris la disposition de son corps),
- b. l'intimité (en ce compris la maîtrise des informations intimes),
- c. l'identité sous toutes ses formes (de l'identité sexuelle à l'identité biologique) (en ce compris la protection de l'image),
- d. l'épanouissement personnel,
- e. l'orientation et la vie sexuelle,
- f. l'autodétermination (élément constitutif de la personnalité et moteur des choix),
- g. l'établissement et l'entretien de relations avec autrui et le monde extérieur,
- h. la protection des données à caractère personnel en ce compris la maîtrise de son image informationnelle,
- i. la décision d'avoir ou de ne pas avoir d'enfant,
- j. le choix de sa mort, etc.

104. Le lien entre autonomie et vie privée résulte donc du fait que le droit au respect de leur vie privée est essentiellement le droit de mener la vie comme on l'entend sans ingérence indue ou, dit autrement, c'est le droit de voir respecter les éléments constitutifs de la personnalité, ainsi que le droit de développer sa personnalité et de l'exercer comme on le souhaite sans ingérence indue. Et par voie de conséquence, les personnes fragiles et les personnes impliquées dans des situations de fin de vie ont également droit à la protection de leur vie privée, de leur intimité, et d'adopter ou d'opérer des choix personnels sans ingérence injustifiée.